

Gli obblighi informativi del franchisor

La fase precedente la conclusione del contratto di *franchising* è particolarmente delicata, e per tale motivo ha costituito oggetto di attenta regolamentazione, sia in Italia che all'estero. Lo scopo di tale regolamentazione è essenzialmente riconducibile all'esigenza di riequilibrare situazioni di "**asimmetria informativa**", che si verificano non soltanto nell'ambito dei rapporti tra imprese e consumatori ma anche tra imprese. Ciò in quanto le medesime istanze di trasparenza e di tutela nei confronti del soggetto debole del rapporto contrattuali possano ricorrere anche qualora tale soggetto non sia consumatore, bensì un imprenditore, cioè nell'ambito dei c.d. rapporti *business-to-business*.

Il contratto di *franchising*, pur costituendo uno strumento di collaborazione tra due imprenditori indipendenti - il *franchisor*, o affiliante, ed il *franchisee*, o affiliato - è appunto caratterizzato da una marcata **asimmetria informativa**. Infatti, mentre il *franchisor* è solitamente un soggetto esperto nel settore e dotato di esperienza, il *franchisee* spesso non è in possesso delle opportune conoscenze circa l'attività oggetto del contratto, e talvolta è alla sua prima esperienza commerciale.

Inoltre, i contratti di *franchising* sono spesso caratterizzati da una accentuata situazione di **dipendenza** dell'affiliato nei confronti dell'affiliante, in considerazione del forte potere di ingerenza del *franchisor* nella gestione dell'impresa del *franchisee*. Tale caratteristica avvicina i contratti di *franchising* alla fattispecie della para-subordinazione, ex art. 409 n. 3 c.p.c., soprattutto qualora l'ingerenza del *franchisor* si estrinsechi in una serie di direttive particolarmente dettagliate.

Più specificamente, una potenziale fonte di vulnerabilità del *franchisee* deriva dagli **investimenti** da quest'ultimo effettuati in vista dell'esercizio dell'attività commerciale, spesso connotati da un alto grado di specificità, tale da impedirne o renderne altamente difficile l'eventuale riconversione al termine del rapporto (c.d. *sunk costs*). Ciò pone, infatti, il *franchisee* in una situazione di tendenziale dipendenza nei confronti del *franchisor*, favorendo possibili comportamenti opportunistici, se non addirittura abusivi di quest'ultimo; ad es. non è infrequente che il *franchisee*, dietro la minaccia da parte del *franchisor* di porre termine anzitempo al rapporto (avvalendosi del diritto di recesso, o della facoltà di non rinnovare il contratto), sia disposto, nel timore di perdere tutti gli investimenti non ancora ammortizzati e gli eventuali futuri guadagni, ad accettare i nuovi termini dell'accordo, impostigli dal *franchisor* stesso.

Non è dunque casuale che l'obbligo di rivelare informazioni (*duty of disclosure*) attinenti alla sfera di attività del *franchisor*, prima dell'instaurazione del vero e proprio rapporto contrattuale, costituisca l'aspetto più rilevante delle discipline finora emanate, nei vari ordinamenti, in tema di *franchising*, le quali si presentano, appunto, essenzialmente come *disclosure laws*, concedendo alle parti, per quanto concerne i rimanenti aspetti del rapporto, ampia libertà.

L'art. 4 dalla L. n. 129/2004 in tema di affiliazione commerciale prevede infatti, in capo al *franchisor*, una nutrita serie di **obblighi informativi precontrattuali**, cioè di obblighi di informazione che precedono la sottoscrizione del contratto di *franchising*. Tale previsione è appunto finalizzata a far sì che il futuro *franchisee* disponga di tutti gli elementi utili e/o necessari per valutare il contenuto dell'operazione che si accinge a concludere, e, al contempo, disponga di un lasso temporale sufficiente a compiere tale valutazione.

La norma in oggetto prevede anzitutto l'obbligo del *franchisor* di consegnare all'aspirante *franchisee*, almeno **30 giorni** prima della sottoscrizione del contratto, **la copia completa del contratto** da sottoscrivere, cioè un documento contenente tutte le clausole costituenti il regolamento negoziale, ivi comprese quelle relative agli elementi essenziali del contratto (investimenti, *royalties* etc.).

Attraverso tale norma il legislatore ha inteso far sì che il futuro *franchisee* disponga di tutti gli elementi utili e/o necessari per valutare serenamente e nel modo più completo possibile – avvalendosi, eventualmente, della consulenza di esperti nel settore - il contenuto dell'operazione che si accinge o ha in previsione di concludere, comparandola eventualmente con altre offerte, e, al contempo, disponga di un lasso temporale sufficiente a compiere tale valutazione (c.d. *cooling-off period*).

In proposito, è dubbio se sia sufficiente per il *franchisor* consegnare all'aspirante *franchisee*, almeno trenta giorni prima della sottoscrizione del contratto, soltanto il proprio contratto tipo, contenente gli elementi di cui sopra, con possibilità di completare la bozza contrattuale fino al momento della sottoscrizione finale, oppure – come sembra preferibile - un testo contenente tutti gli elementi elencati dall'art. 3, 4° comma, della nuova legge.

Attesa la ratio della norma, è infine da ritenere che il *franchisor* sia tenuto ad adempiere ai propri obblighi informativi nel termine menzionato non solo prima della stipula del vero e proprio contratto di *franchising*, ma anche prima della conclusione di un accordo comunque vincolante, come ad es. un contratto preliminare di *franchising*.

La L. n. 129/2008 non prevede quali siano le conseguenze nel caso in cui il contratto di *franchising* venga sottoscritto prima che sia decorso il termine di trenta giorni previsto dall'art. 4, 1° comma, oppure se venga sottoscritto, rispettando tale scadenza, un contratto nel quale siano state apportate modifiche o integrazioni (su aspetti essenziali) rispetto al testo originariamente trasmesso al *franchisee*.

In proposito, sembra sia da scartare la soluzione che ricollega alla violazione della norma la nullità del contratto *di franchising* ex art. 1418, 1° comma c.c., dato che l'art. 4, 1° co., non è una norma imperativa in quanto disciplina (non già la struttura o il contenuto, bensì) la fase della formazione del contratto, e in ogni caso non si tutela un interesse pubblico e generale. Analogamente, non sembra possa accogliersi la tesi, avanzata da una parte della dottrina, secondo cui l'affiliato godrebbe di uno *ius poenitendi* da esercitarsi entro un termine pari alla differenza tra i trenta giorni di cui all'art. 4, 1° co., e il numero di giorni effettivamente trascorsi tra la consegna della copia completa del contratto e la sottoscrizione del contratto di *franchising*, *non essendo applicabili in via analogica* le norme, a tutela dei consumatori, che prevedono il diritto di recesso.

Appare quindi preferibile ritenere che qualora il franchisor si sia reso inadempiente a tale obbligo, lo stesso possa incorrere in **responsabilità pre-contrattuale** nei confronti del franchisee e sia tenuto al risarcimento del danno ex art. 1337 c.c.

La medesima norma prevede altresì che nello stesso termine di 30 giorni prima della sottoscrizione del contratto l'affiliante debba anche consegnare all'aspirante affiliato, oltre al contratto di franchising, una serie di "allegati", contenenti le seguenti **informazioni**:

- a) *i principali **dati relativi all'affiliante**, tra cui ragione e capitale sociale e, previa richiesta dell'aspirante affiliato, copia del suo bilancio degli ultimi tre anni o dalla data di inizio della sua attività, qualora esso sia avvenuto da meno di tre anni;*
- b) *l'indicazione dei **marchi** utilizzati nel sistema, con gli estremi della relativa registrazione o del deposito, o della licenza concessa all'affiliante dal terzo, che abbia eventualmente la proprietà degli stessi, o la documentazione comprovante l'uso concreto del marchio;*
- c) *una sintetica illustrazione degli **elementi caratterizzanti l'attività** oggetto dell'affiliazione commerciale;*
- d) *una **lista degli affiliati** al momento operanti nel sistema e dei **punti vendita diretti** dell'affiliante;*
- e) *l'indicazione della **variazione, anno per anno, del numero degli affiliati** con relativa ubicazione negli ultimi tre anni o dalla data di inizio dell'attività dell'affiliante, qualora esso sia avvenuto da meno di tre anni;*
- f) *la descrizione sintetica degli eventuali **procedimenti giudiziari o arbitrali, promossi nei confronti dell'affiliante e che si siano conclusi negli ultimi tre anni, relativamente al sistema di affiliazione commerciale in esame, sia da affiliati sia da terzi privati o da pubbliche autorità, nel rispetto delle vigenti norme sulla privacy.***

Tuttavia, la norma in esame concede al franchisor la possibilità di non menzionare nel contratto una o più delle informazioni di cui sopra, qualora sussistano "obiettive e specifiche **esigenze di riservatezza**", e sempre che di tali esigenze si faccia menzione nel contratto.

Infine, l'art. 6 della L. n. 129/2004 stabilisce che, al di là delle informazioni obbligatorie di cui sopra, l'affiliante deve fornire all'aspirante affiliato ogni informazione o dato che siano **necessari, utili o opportuni** ai fini della conclusione del contratto, salvo il caso in cui tali informazioni siano "oggettivamente riservate o la cui divulgazione costituirebbe violazione di diritti dei terzi". Si tratta di un obbligo avente contenuto assai esteso e indeterminato, riguardando appunto ogni elemento che l'aspirante affiliato, secondo la propria personale valutazione, richieda, in quanto ritenuto anche solo utile ai fini della conclusione del contratto.

L'art. 8 della L. n. 129/2008 prevede che, qualora una delle parti abbia fornito all'altra "false informazioni", quest'ultima può chiedere l'**annullamento del contratto ai sensi dell'articolo 1439 c.c.**, nonché il **risarcimento del danno**, se dovuto. L'ipotesi in cui una parte fornisca false informazioni all'altra rientra tipicamente nell'ambito applicativo dell'art. 1439 c.c., trattandosi appunto di dolo negoziale. Ciò fa sorgere l'interrogativo se la norma di cui all'art. 8 sia meramente riproduttiva della norma codicistica, oppure se il legislatore abbia inteso ampliare, con riferimento ad una fattispecie specifica – quella, appunto, delle informazioni rese nell'ambito di un costituendo rapporto di *franchising* - i presupposti applicativi dell'art. 1339 c.c.

Parte della dottrina ritiene che il legislatore, attraverso la norma in esame, abbia richiamato non già tutti gli elementi costitutivi della fattispecie disciplinata dall'art. 1439 c.c., bensì soltanto la parte precettiva della norma stessa, sanzionando con l'annullamento del contratto tutte le ipotesi di "false informazioni", a prescindere dal carattere determinante dell'inganno, ovvero indipendentemente dalla influenza determinante delle false informazioni sulla decisione della controparte di contrarre, o di contrarre a determinate condizioni. Secondo questa interpretazione, pertanto, la norma in esame assorbirebbe le ipotesi riconducibili al dolo incidente, di cui all'art. 1440 c.c. (analogamente a quanto accade in tema di contratto di assicurazione, ex art. 1892 c.c.); in altri termini, qualora l'affiliante fornisse all'affiliato informazioni false, l'affiliato potrebbe chiedere l'annullamento del contratto – e non soltanto il risarcimento dei danni - ai sensi dell'art. 8, sempre che tali false informazioni abbiano influito sulla sua decisione a contrarre, anche ove non dovessero risultare determinanti nella formazione del consenso.

Tale interpretazione, che ha il pregio di valorizzare la portata applicativa e innovativa della norma in commento, non sembra tuttavia accettabile, in quanto implica una abrogazione implicita dell'art. 1440 c.c., privando il contraente vittima dell'inganno della possibilità di mantenere il contratto, tutte le volte in cui lo stesso preferisca, anziché porre nel nulla il contratto stesso, chiedere il risarcimento del danno subito. Inoltre, la stessa consentirebbe all'affiliato "ingannato" di ottenere l'annullamento del contratto anche nel caso in cui la falsità riguardi elementi di marginale importanza, e anche qualora lo stesso non abbia prestato un minimo di diligenza nell'informarsi circa la veridicità delle informazioni fornite.

Sembra pertanto preferibile ritenere che il contratto di *franchising* possa essere annullato solo se le false informazioni fornite dal franchisor siano state **determinanti del consenso del franchisee**, in conseguenza della sua oggettiva inattitudine ad ingannare o di altre circostanze, anche soggettive; fatta salva, in ogni caso, la possibilità di ottenere il risarcimento del danno laddove i raggiri (intesi come false informazioni) pur non determinando il consenso, lo abbiano in qualche modo viziato, dando luogo a "condizioni diverse" da quelle che la parte avrebbe pattuito, ai sensi dell'art. 1440 c.c., o di ottenere l'annullamento del contratto per errore e il risarcimento del danno, se di questi altri rimedi ricorrano gli estremi, secondo le regole generali.

La norma di cui all'art. 8 della L. n. 129/2004 si riferisce alla sola ipotesi in cui siano state fornite false informazioni all'aspirante affiliato, e non a quella in cui tali informazioni non siano state fornite, o siano incomplete o inesatte. Si pone pertanto il problema di stabilire se anche la **reticenza** (o dolo omissivo) rientri nell'ambito applicativo del menzionato art. 8.

In proposito, il riferimento esplicito alle sole ipotesi di "falsa informazione" sembra far propendere per l'esclusione di ogni altra situazione non integrante dolo commissivo. Tuttavia, è possibile sostenere che i comportamenti omissivi del franchisor, pur non ricadendo nell'ambito di applicazione dell'art. 8, assumano rilevanza in forza delle norme sui contratti in generale.

Di conseguenza, si può ritenere che la reticenza da parte del franchisor possa dare luogo all'annullamento del contratto per errore (ove riconoscibile ed essenziale) o per dolo omissivo, ex art. 1439 c.c., sempre che, secondo l'orientamento consolidato della giurisprudenza, l'affiliato dimostri che il comportamento reticente dell'affiliante sia stato da questi preordinato, al fine di trarlo in inganno. Deve inoltre ritenersi che tale reticenza possa assumere rilevanza in quanto contraria alla buona fede precontrattuale, ai sensi degli artt. 1175, 1337 e 1375 c.c., e quindi esporre il franchisor a responsabilità pre-contrattuale nei confronti del franchisee.

Milano, settembre 2013

Avv. Valerio Pandolfini